

“La incompatibilidad de decisiones como motivo de denegación de la  
ejecución de los títulos ejecutivos europeos”

Patricia Orejudo Prieto de los Mozos\*

Publicado en Anuario español de derecho internacional privado, vol.  
9, 2009, pp. 271-283.  
ISSN 1578-3138

\* Profesora Titular de Derecho internacional privado  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid

patricia.orejudo@der.ucm.es

Trabajo depositado en el archivo institucional *E-Prints Complutense*  
<http://eprints.ucm.es>

I. Introducción: II. Presupuestos: 1. Existencia de dos decisiones. 2. Características de la decisión oponible. 3. (Imposibilidad de) invocación de la incompatibilidad en el proceso de origen. III. Conclusiones.

## **RESUMEN**

*El único motivo que el Reglamento 805/2004 permite oponer a la denegación de la ejecución de una resolución certificada como título ejecutivo europeo, al margen de los previstos en la legislación procesal interna del Estado de ejecución para los títulos nacionales, es la existencia de otra decisión. Esta decisión, según el artículo 21, debe ser incompatible con la que se encuentra en vías de ejecución y anterior en el tiempo, y debe haberse dictado entre las mismas partes y con el mismo objeto, ya sea en el foro ya en otro Estado, siempre que, en este último caso, sea susceptible de reconocimiento. Además, el Reglamento exige que no se haya alegado y no haya podido alegarse la incompatibilidad para impugnar el crédito durante el procedimiento judicial en el Estado miembro de origen. La invocación de este motivo, por consiguiente, no será muy habitual, pero, por una parte, ello no ha de extrañar, teniendo en cuenta que constituye una excepción a la libre circulación de resoluciones que prevé el Reglamento; y, por otra parte, tampoco será tan inusual como se ha señalado, si se interpreta con arreglo a los fines que persigue.*

**PALABRAS CLAVE:** DERECHO PROCESAL CIVIL EUROPEO- RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES DE OTROS ESTADOS MIEMBROS- TÍTULOS EJECUTIVOS EUROPEOS- PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN - INCOMPATIBILIDAD DE DECISIONES

## **SUMMARY**

*The only ground that the Regulation No 805/2004 enables in order to refuse the execution of a judgment on an uncontested claim certified as European Enforcement Order, other than those provided under domestic procedural law of the executing State for national titles, is the invocation of another decision. This decision, according to Article 21, must be earlier and irreconcilable with the decision certified as European Enforcement Order; it has to involve the same cause of action and be between the same parties, and it must have been given in the forum or in another state, provided –in that case– that it meets the conditions necessary for its recognition in the forum. Furthermore, the Regulation demands that the irreconcilability was not and could not have been raised as an objection in the court proceedings in the Member State of origin. As a result, the refusal of enforcement for this reason is likely to be rather unusual, but not impossible, as it has been suggested. In any case, the rarity of its invocation may not surprise, if due consideration is given to the fact that it constitutes an exception to the free movement of resolutions provided for in the Regulation.*

**KEY WORDS:** EUROPEAN PROCEDURAL PRIVATE LAW- RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF OTHER MEMBER STATE JUDGMENTS – EUROPEAN ENFORCEMENT TITLES- ENFORCEMENT PROCEDURES – IRRECONCILABILITY OF DECISIONS

## I. Introducción

El artículo 21 del Reg. 805/2004, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (RTEE)<sup>1</sup>, dispone un sólo motivo para denegar la ejecución de una resolución certificada como título ejecutivo europeo (TEE): la oposición, a instancia del ejecutado, de una resolución anterior dictada en un Estado miembro (EM) o en un Estado tercero que, reuniendo ciertas características, sea incompatible con la resolución certificada como TEE. No cabe oponer otra causa distinta, al margen de las previstas en el Estado requerido para los títulos ejecutivos nacionales<sup>2</sup>. La invocación de la incompatibilidad de decisiones en los términos regulados en la mencionada disposición, constituye, por consiguiente, la única quiebra que prevé el Reglamento en relación al principio de reconocimiento mutuo de los títulos ejecutivos, esto es, a la ejecución de un título certificado por la autoridad de otro EM “sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar el reconocimiento” (art. 5 RTEE). A continuación se analizarán los presupuestos para que opere este motivo de denegación de la ejecución, que se justifica en la evitación del *bis in idem* en los contextos de litigación transfronteriza en que se expiden los títulos ejecutivos europeos<sup>3</sup>. Se estudiarán, en consecuencia, sucesivamente, la existencia de dos resoluciones (la que se desea ejecutar y la que se opone a la ejecución); las condiciones que ha de cumplir la resolución que se opone a la ejecución; y la oposición previa de la incompatibilidad en el procedimiento de origen, o la imposibilidad de hacerlo.

## II. Presupuestos

### 1. Existencia de dos decisiones

El motivo específico de oposición a la ejecución que proporciona el artículo 21 RTEE se fundamenta en la posibilidad de que ya existiera una resolución en otro EM o en un Estado tercero cuando se dictó la resolución certificada como TEE, que no pudo invocarse en el procedimiento de origen, porque precluyó el momento para hacerlo<sup>4</sup>. Así, la primera cuestión que interesa poner de manifiesto es que el motivo de oposición del referido artículo 21 RTEE sólo opera frente a *resoluciones* sobre crédito no impugnado que hayan sido certificadas como TEE. No puede ser alegado, por tanto, frente a la ejecución de ningún otro tipo de acto que pueda haber recibido la correspondiente certificación: los artículos 24.3 y 25.3 RTEE exceptúan la aplicación de

---

<sup>1</sup> DOUE L 143, 30-IV-2004.

<sup>2</sup> En puridad, el RTEE contempla otra posibilidad de oposición a la ejecución: cabe invocar un acuerdo entre el Estado requerido y un tercer Estado previo a la entrada en vigor del RTEE, por el cual aquél se haya comprometido a no reconocer la resolución dictada en otro Estado frente una persona domiciliada o con residencia habitual en el tercer Estado (con el que existe el Convenio), cuando dicha resolución se hubiese dictado en el marco de un procedimiento en el que la autoridad fundamentó su competencia en un foro exorbitante. No obstante, el motivo no podrá ser opuesto en España, desde el momento en que este Estado no ha celebrado ningún acuerdo que responda a estas características, como señalan F.J. Garcimartín Alférez en *El Título Ejecutivo Europeo*, Cizur Menor, Cuadernos Civitas-Aranzadi Aranzadi, 2006, pp. 185-186 y F. Gascón Inchausti, *El Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 191.

<sup>3</sup> Cf. F. Gascón Inchausti, *op. cit.*, p. 186.

<sup>4</sup> M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2ª ed., Cizur Menor, 2007, p. 751.

la disposición en lo que respecta a las transacciones judiciales y a los documentos públicos con fuerza ejecutiva certificados como TEE, respectivamente.

Esta exclusión de las transacciones judiciales y de los documentos públicos con fuerza ejecutiva certificados como TEE, según lo expuesto anteriormente no debe extrañar: como la emisión de esos títulos no va precedida de la tramitación de un procedimiento judicial (al menos completo), no se habrá producido la preclusión del momento en el que poder alegar la existencia de la resolución contradictoria dictada en otro Estado. Es más: si cuando se cierra un acuerdo transaccional existe ya una resolución que es incompatible con lo previsto en el acuerdo, cabe pensar que la transacción se dirige a modificar en algún extremo lo previsto en esa resolución, de forma tal que el acuerdo debería prevalecer. Y lo mismo se puede afirmar con respecto a un documento público con fuerza ejecutiva emitido con posterioridad a una resolución: bien podría ocurrir que derive de un pacto sobre la ejecución de dicha resolución<sup>5</sup>. Ahora bien: si es la decisión anterior o la transacción o el documento lo que debe finalmente tener eficacia, es algo que tendrá que decidir el juez del EM requerido que ha despachado ejecución en aplicación de sus normas internas; porque de la mencionada exclusión de los artículos 24.3 y 25.3 RTEE no cabe derivar la imposibilidad de oponer, a la ejecución de las transacciones judiciales y los documentos públicos con fuerza ejecutiva, la existencia de una resolución incompatible. La viabilidad de tal oposición no aparece prevista en el propio Reglamento, pero puede venir regulada en el ordenamiento procesal del Estado requerido para los títulos nacionales<sup>6</sup>. Además, no cabe obviar que siempre cabrá contestar la eficacia del título ejecutivo a través de un recurso sobre el fondo en el EM de ejecución<sup>7</sup>.

En segundo término, también es importante reparar en que lo oponible a la ejecución de tales resoluciones certificadas como TEE según el referido artículo es la *existencia* de otra resolución. No cabe invocar, por tanto, que un órgano del Estado requerido se encuentra conociendo de un asunto entre las mismas partes, por más que

---

<sup>5</sup> Vid. estos argumentos en F. Gascón Inchausti, *op. cit.*, p. 211 (en relación con las transacciones judiciales) y p. 228 (sobre los documentos públicos con fuerza ejecutiva)

<sup>6</sup> Cf. *ibídem*. Así, advierte este autor que normalmente la incompatibilidad entre el título ejecutivo (transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva) y la resolución extranjera se resolverá normalmente en atención a un criterio temporal. Por lo que a las transacciones se refiere, indica que la existencia de una resolución, o incluso de una transacción judicial –en ambos casos, del foro o extranjera ya reconocida– anterior evitará la ejecución, salvo que, precisamente, la transacción judicial posterior (la certificada como TEE) se celebre para incidir en la eficacia de la resolución o la transacción anterior (cf. *ibídem*, p. 211). Para en el caso de los documentos públicos con fuerza ejecutiva, el autor señala que además del criterio de prioridad temporal deberá tenerse en cuenta el contenido del documento, toda vez que éste podría deberse a un pacto sobre la ejecución de la resolución (cf. *ibídem*, p. 228). A mi entender, sin embargo, resulta más que dudoso que el sistema español permita oponer, a la ejecución de un título extrajudicial, la existencia de una resolución contraria al título ejecutivo dictada con anterioridad, ya que no es uno de los motivos que taxativamente establece a tal efecto el art. 557 LEC. Es más: ni siquiera creo que sea posible instar el proceso declarativo en el que el ejecutado pueda probar que el ejecutante carecía de acción ejecutiva (*ex art.* 564 LEC) ante la existencia de una resolución anterior: los hechos o actos que justifican que se inste este procedimiento tienen que ser posteriores a la preclusión de las posibilidades de alegación en juicio de ese hecho, o posteriores a la producción del título ejecutivo extrajudicial. Vid. al respecto I. Díez-Picazo Giménez, en A. de la Oliva Santos, I. Díez-Picazo-Giménez y J. Vegas Torres, *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos Especiales*, 3ª ed., Madrid, Ed. Ramón Areces, 2005, p. 103.

<sup>7</sup> Cf. L. d'Avout, "La circulation automatique des titre exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004", *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2006, pp. 1-48, esp. p. 13 (con carácter general) y nota 79 (en el contexto de la aplicación del art. 21 RTEE).

pueda dar lugar, en un futuro próximo, a resultados incompatibles con el título ejecutivo. En otros términos: no cabe oponer mera litispendencia<sup>8</sup>. Si este otro procedimiento del EM requerido –el que, en esta hipótesis, aún se encuentra abierto– se hubiese iniciado con posterioridad a que diera comienzo el procedimiento del EM de origen que concluyó con la resolución certificada como TEE (momento que debe determinarse según lo establecido en el artículo 30 del Reg. 44/2001<sup>9</sup>, en lo sucesivo RBI), lo que hubiese correspondido era solicitar al órgano jurisdiccional del EM requerido que se inhibiera a favor del órgano jurisdiccional del EM origen<sup>10</sup>. Pero dictada ya la resolución en éste, sólo queda tratar de poner fin al procedimiento que se está sustanciando en EM requerido, a través de los mecanismos propios del reconocimiento (de la cosa juzgada de la resolución). De esta forma, como se ha indicado, la existencia del procedimiento abierto en el EM requerido no evitará la ejecución de la resolución dictada en otro EM y certificada como TEE. Claro, que tampoco lo evitará el hecho de que el procedimiento del EM requerido se haya iniciado antes que el procedimiento del EM de origen del TEE (que, no obstante, ha concluido en menos tiempo). En tal caso, el demandado en el segundo procedimiento tendría que haber presentado la excepción de litispendencia en el EM de origen del TEE, a efectos de que el juez suspendiera el procedimiento de oficio, como obliga el artículo 27 RBI, para inhibirse a favor del que ya estaba conociendo cuando éste se hubiese declarado competente. La incomparecencia de ese demandado en el procedimiento del EM de origen (el segundo) no sólo podría haber propiciado que el tribunal, desconociendo la existencia de otro procedimiento abierto antes en otro EM, no apreciase litispendencia sino que, además, entendiéndose que el crédito podía considerarse no impugnado<sup>11</sup>.

## 2. Características de la decisión oponible

Con arreglo a lo previsto en el artículo 21.1 RTEE, la resolución oponible a la ejecución del TEE debe ser *anterior* a la resolución certificada como TEE, *cualquiera que sea el Estado de origen* de la decisión oponible. En principio, pues, las resoluciones de otros Estados están equiparadas a las del foro; pero de aquéllas el RTEE exigirá, en el apartado b) del precepto, que puedan ser reconocidas. Dos son, por tanto, las cuestiones en las que interesa reparar en relación con esta cuestión. En primer término

---

<sup>8</sup> Vid. A AP de Barcelona (Sección 1ª) núm. 184/2008, de 29 de julio, *Westlaw Aranzadi*, JUR 2008/307408, en cuyo F.D. 2º se afirma que “(...) no basta con que se esté enjuiciando un asunto, sino que es preciso, como se indica en el artículo 21 del Reglamento, que haya «una resolución dictada con anterioridad en un estado miembro o en un tercer país» que resulte «incompatible» con la resolución certificada como título ejecutivo europeo, sino que podamos considerar como tal la providencia por la que se admite a trámite la conciliación y se fija un día para la celebración de la vista, ya que la misma no constituye ningún pronunciamiento judicial (...)”.

<sup>9</sup> Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOCE* L 12, 6-I-2001.

<sup>10</sup> Previa suspensión de oficio del procedimiento, en tanto el tribunal del Estado de origen se declarase competente: *vid.* art. 27 RBI.

<sup>11</sup> Vid. art. 3 b) y c) RTEE. En el asunto resuelto por A AP de Lugo (Sección 1ª) núm. 942/2008, de 2 de diciembre (*Westlaw Aranzadi*, JUR/2009/117163) se pone de relieve una situación con similitudes: se opone (sin éxito, como corresponde con arreglo al RTEE) la incompetencia de la autoridad del Estado de origen del TEE (Italia). La semejanza estriba en que las partes, según indica el ejecutado, se habían sometido expresamente a los tribunales de Barcelona. Así las cosas, el demandado podría haber confiado en que el órgano italiano se declara incompetente de oficio, al estar atribuida la competencia en exclusiva (*ex art.* 23 RBI) a los tribunales de otro EM. El tribunal español indica que esa oposición se debiera haber hecho valer ante el juez italiano.

será preciso aclarar cuándo se entenderá que una resolución es anterior a otra. Y a este respecto, ya se ha puesto de manifiesto que, por una parte, debe tomarse en consideración el momento en que se dictó cada una de las resoluciones, y no el momento en que se emitió la certificación<sup>12</sup>. Dicho momento, por otra parte, deberá fijarse de conformidad con los Derechos procesales de los Estados de origen de cada una de ellas<sup>13</sup>.

La segunda cuestión en la que cabe detenerse es que el tratamiento de las resoluciones oponibles a los títulos europeos no difiere *a priori* en función del Estado de origen de dichas resoluciones, de manera que el RTEE se apartaría, en este punto, de la regulación del RBI<sup>14</sup>. Mientras éste hace prevalecer la decisión del foro, con independencia del momento en que se haya dictado, frente a la ejecución de un TEE resulta indiferente que en el Estado requerido pueda existir una resolución posterior. Es posible, por consiguiente, que una resolución de un EM que no puede ser reconocida en otro EM a través del RBI, porque existe una resolución de este EM requerido incompatible y posterior, sea, sin embargo, ejecutada, si ha sido objeto de la correspondiente certificación. De otro modo expuesto, la resolución certificada como TEE podrá desplegar efectos que no obtendría en aplicación del régimen del RBI<sup>15</sup>.

Ahora bien: como se ha indicado, cuando la decisión oponible se ha dictado por una autoridad del foro, no resultará necesario sujetarla a ninguna condición de reconocimiento. Cumpliendo el resto de condiciones, prevalecerá sobre el TEE la decisión del EM del foro, aunque ésta no pueda ser reconocida en ninguno de los otros EEMM, por incumplir alguna de las condiciones dispuestas en los instrumentos institucionales para su reconocimiento. Y, sin embargo, si la resolución oponible procede de un Estado distinto al EM en el que se insta la ejecución, la denegación de ésta dependerá de que la resolución anterior cumpla las condiciones del reconocimiento correspondientes. A este respecto, es obligado diferenciar en relación con el régimen aplicable. Las condiciones a que se supedita el reconocimiento serán las previstas en el correspondiente instrumento institucional si la resolución procede de otro EM. Y cuando la decisión sea de un tercer Estado, las condiciones que el juez encargado de la ejecución deberá verificar serán las del convenio bilateral que exista entre el EM requerido y el tercer Estado o, en su defecto, las dispuestas en el régimen estatal de reconocimiento de resoluciones extranjeras<sup>16</sup>. Más adelante se pone de manifiesto un problema particular que puede surgir en relación con estas condiciones: en concreto, con la referida al control de las garantías procesales.

En lo que respecta a la *incompatibilidad*, el artículo 21.1 RTEE no sólo se limita a exigirla; después precisa su alcance en el apartado a), al demandar que las resoluciones incompatibles tengan el mismo objeto y se refieran a las mismas partes. En este punto, por tanto, el RTEE también presenta diferencias en relación con el RBI; pero en mi opinión no afectan al propio concepto, por más que cambien los términos que se

---

<sup>12</sup> Cf. L. Fumagalli, "Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati nel regolamento comunitario n. 805/2004", *Riv. int. dir. pr. proc.*, 2006, pp. 23-46, esp. p. 42, nota 41.

<sup>13</sup> Cf. F. Gascón Inchausti, *op. cit.*, p. 186.

<sup>14</sup> Vid. M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *op. cit.*, p. 752.

<sup>15</sup> Vid. L. Fumagalli, *loc. cit.*, p. 43.

<sup>16</sup> Vid. F. Ramos Romeu, *El Título Ejecutivo Europeo*, Cizur Menor, Cuadernos Civitas-Aranzadi, 2006, pp. 80

emplean en ambos<sup>17</sup>. La *incompatibilidad* del artículo 21.1 RTEE debe interpretarse en los mismos términos que la *inconciliabilidad* a que se refiere el artículo 34 RBI. Resulta de aplicación a aquél, en consecuencia, la interpretación que el TJCE ha realizado en relación con el (correlativo) artículo 27.4 CB<sup>18</sup>, según el cual es necesario examinar (hay incompatibilidad) si las resoluciones de que se trata implican consecuencias jurídicas que se excluyen recíprocamente<sup>19</sup>. Además, el concepto de incompatibilidad de la decisión que se opone a la ejecución de la resolución certificada como TEE ha de ser también amplio, de forma que pueda ser incompatible una resolución que no haya recaído en una materia objeto del RTEE<sup>20</sup>.

### 3. *(Imposibilidad de) invocación de la incompatibilidad en el procedimiento de origen*

El artículo 21.1 RTEE, según lo expuesto, sólo permite oponer a la ejecución de la resolución certificada como TEE la existencia de una resolución dictada con anterioridad, y que cumpla las condiciones detalladas; pero, además, en el apartado c) exige que (por parte del ejecutado) “no se haya alegado y no haya podido alegarse la incompatibilidad para impugnar el crédito durante el procedimiento judicial en el Estado miembro de origen”.

Si se tiene en cuenta que el objetivo de esta previsión no es otro que evitar comportamientos oportunistas en situaciones en las que se produce una duplicidad de procedimientos en el ámbito internacional<sup>21</sup>, la referencia a la “incompatibilidad” debe interpretarse extensivamente, esto es, debe dirigirse a impedir que el deudor realice una reserva de alegaciones<sup>22</sup> tanto si ya existe una resolución en el momento en que aún cabe invocar la cosa juzgada en el procedimiento de origen de la resolución certificada como TEE, cuanto si lo que ocurre es que en ese momento hay otro procedimiento abierto entre las mismas partes, que puede dar lugar a resultados contradictorios<sup>23</sup>. Se debe exigir, por tanto, que el deudor haya hecho valer la excepción de litispendencia (en relación con un EM o un Estado tercero) en el Estado de origen de la resolución certificada como TEE; o, según las circunstancias, que se haya visto imposibilitado para oponer esa excepción, o la de cosa juzgada.

---

<sup>17</sup> Cuando el RBI habla de “inconciliabilidad”, “contrasto” y “contraste” en el marco del reconocimiento, el RTEE se refiere a “incompatibilidad”, “incompatibilità” e “incompatibilitè” en las versiones española, italiana y francesa, respectivamente. Sin embargo, no creo que el cambio de denominación responda a la voluntad del legislador institucional de alterar el alcance de la inconciliabilidad (en español) del RBI en relación con el RTEE. La diferencia terminológica, en este punto, resultaría irrelevante. *Vid.*, sin embargo, la importancia de la distinción en la regulación del motivo de denegación del reconocimiento (art. 34 RBI) frente a la regulación de la conexidad (art. 28 RBI) en M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *op. cit.*, p. 651.

<sup>18</sup> En este sentido, C. Crifò, *Cross-border enforcement of debts in the European Union*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, p. 98.

<sup>19</sup> *Vid.* STJCE de 4 de febrero de 1988, Asunto 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg*, *Rec.*, 1988, pp. 645 ss.; y, con expresa referencia a éste, STJCE de 6 de junio de 2002, Asunto 80/00, *Italian Leather SpA c. WECO Polstermöbel GmbH & Co.* ([www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)).

<sup>20</sup> Específicamente, STJCE de 4 de febrero de 1988, Asunto 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg*.

<sup>21</sup> Como advierten F.J. Garcimartín Alférez y M.J. Prieto Jiménez en “La supresión del *exequatur* en Europa: el título ejecutivo europeo”, *Diario La Ley*, núm. 6151, 21 de diciembre de 2001 ([www.laley.net](http://www.laley.net)), p. 18 (de la versión electrónica).

<sup>22</sup> *Cf.* F. Gascón Inchausti, *op. cit.*, p. 188.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 188-189.

En efecto, por una parte, el artículo 21.1 c) RTEE supedita la denegación de la ejecución a “que no se haya alegado (...) la incompatibilidad *para impugnar el crédito*” en el marco del procedimiento judicial en que se dictó la resolución certificada como TEE. Pero es evidente que si el deudor hubiese alegado la existencia de una decisión incompatible *con objeto de impugnar el crédito*, éste no podría considerarse no impugnado y, por consiguiente, no podría haber obtenido la certificación como TEE (*vid.* art. 3 RTEE). Sin embargo, esta mención no carece de sentido<sup>24</sup>, al menos si se admite la interpretación antes propuesta en relación con el alcance de la incompatibilidad. Así, la oposición de la cosa juzgada en el procedimiento de origen del TEE debe ser considerada, a mi entender, como impugnación del crédito, puesto que, aunque se trate de una excepción procesal<sup>25</sup>, de alguna manera se dirige a contestarlo: el deudor está invocando una resolución incompatible con el reconocimiento del crédito<sup>26</sup>. Pero la alegación de la litispendencia, en tanto que excepción procesal encaminada únicamente a evitar que se dupliquen procedimientos y que se dicten resoluciones contradictorias<sup>27</sup>, no implica necesariamente oposición al crédito. Si el deudor hace valer la litispendencia en el procedimiento de origen, porque éste es el procedimiento que ha comenzado en segundo lugar, debe entenderse que alega la incompatibilidad, pero no necesariamente a efectos de impugnar el crédito. En tal caso, si la excepción no es acogida en el procedimiento de origen<sup>28</sup>, el deudor, *que no habrá opuesto la incompatibilidad para impugnar el crédito*, podrá oponer a la ejecución del futuro TEE, la resolución que se dicte antes en este otro Estado, *ex* artículo 21 RTEE, si cumple el resto de las condiciones que éste dispone, a las que más adelante se hace referencia. De esta forma, aunque quepa entender que la (incorrecta) denegación de la excepción de litispendencia por parte del tribunal de origen de la resolución certificada equivale a la “imposibilidad de hacer valer la incompatibilidad” en ese proceso a efectos de denegar la ejecución<sup>29</sup>, creo que, si el primer inciso del requisito aquí analizado tiene algún sentido, es precisamente éste: posibilitar que el deudor que opone la incompatibilidad en el procedimiento de origen, sin intención de impugnar el crédito, pero también sin haber tenido éxito, oponga en el procedimiento de ejecución la resolución contradictoria dictada antes en otro Estado.

Por otra parte, el artículo 21 RTEE también acepta que la resolución incompatible con el TEE sea opuesta en el procedimiento de ejecución cuando la incompatibilidad “no se haya podido alegar”. Y los motivos que pueden haber impedido tal alegación pueden ser de dos tipos: fácticos o normativos.

---

<sup>24</sup> *Vid.*, sin embargo, F. Ramos Romeu, *op. cit.*, pp. 80-8

<sup>25</sup> Al menos cuando se invoca en su “sentido negativo”, esto es, para excluir el proceso, desde el momento en que trata de evitar que el procedimiento continúe y de que se dicte una resolución sobre el fondo: *vid.* V. Cortés Domínguez, en V. Cortés Domínguez y V. Moreno Catena, *Derecho Procesal Civil. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 333.

<sup>26</sup> Me parece, según lo afirmado, más prudente y acertado, considerar que “Es discutible qué sucede cuando el demandado se opone a la pretensión del actor invocando únicamente motivos procesales” (M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *op. cit.*, p. 737), que negar toda posibilidad de entender que el crédito pueda tenerse por impugnado cuando el deudor plantea *cualquier* excepción procesal (en este sentido, F. Gascón Inchausti, *op. cit.*, pp. 73-73).

<sup>27</sup> *Vid.* M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *op. cit.*, p. 362.

<sup>28</sup> Podría ocurrir que no se cumplen los presupuestos del RBI a tal efecto, que el órgano jurisdiccional yerra en la apreciación de tales presupuestos, o que el Estado donde se inició el procedimiento anterior es un tercer Estado y el Estado requerido no admite para esta situación la excepción de litispendencia en ningún caso.

<sup>29</sup> En este sentido, *vid.* F. Gascón Inchausti, *op. cit.*, p. 190.



La imposibilidad (de formular la oposición en el Estado de origen) será fáctica cuando el procedimiento que concluyó con la resolución anterior a la resolución certificada como TEE fue desconocido por parte del ejecutado en todo momento, o, al menos en un momento en el que aún no habían precluido sus posibilidades de hacer valer en el procedimiento de origen del TEE la correspondiente excepción. De no haber desconocido la existencia del procedimiento abierto en ese otro Estado (miembro o tercero), el deudor ejecutado tendría que haber opuesto la litispendencia o, en su caso, la cosa juzgada<sup>30</sup> en el procedimiento que concluyó con la resolución certificada con TEE; de no hacerlo, no podrá invocar la sentencia dictada con anterioridad en otro Estado frente a la ejecución de dicho TEE. De ahí que se haya señalado que la exigencia contenida en el artículo 21.1.c) RTEE comportará que, en la práctica, puedan prevalecer en más ocasiones las resoluciones posteriores (las dictadas en un EM y certificadas como TEE) sobre las anteriores<sup>31</sup>.

Obsérvese que la duplicidad de procedimientos, en este supuesto, es imputable al ejecutante, incluso en el muy improbable supuesto de que él fuese la parte demandada en el procedimiento de origen del TEE. Si el ejecutado desconoció en todo momento –o, al menos, cuando podía alegarlo– que había un procedimiento distinto abierto en otro Estado, no pudo realizar ninguna invocación: ni en el procedimiento de origen de la resolución certificada como TEE, ni el procedimiento al que puso fin la sentencia dictada antes de aquélla. Por ello es lógico que le pueda ser opuesta la resolución anterior al ejecutante. Y, a este respecto, conviene precisar que tal resolución ha de entenderse oponible tanto si se trata de una resolución del propio Estado donde se insta la ejecución (que prevalece sin mayor inconveniente), cuanto si se trata de una resolución de otro Estado. Como se ha indicado, es preciso que esta resolución, la dictada en otro Estado (miembro o tercero), sea susceptible de reconocimiento, y es sabido que no cabe reconocer resoluciones dictadas en procedimientos en los que el demandado permaneció en rebeldía “no estratégica” o no culpable (lo recogen los arts. 34.2 RBI y 27.2 CL, pero también el art. 954.2 LEC 1881 y la totalidad de los convenios multilaterales y bilaterales que puedan resultar de aplicación a las condiciones de reconocimiento<sup>32</sup>). Sin embargo, aunque el demandado (que era necesariamente el ejecutado) haya permanecido en rebeldía no estratégica en el procedimiento desarrollado en ese otro EM, o en el Estado tercero, debe considerarse factible reconocer la resolución que en él se dicte si es el propio demandado el que solicita la extensión de sus efectos: bien porque se emplee, si se conoce, el expediente de la sanación de la rebeldía<sup>33</sup>, bien porque se considere inaceptable que sea el propio ejecutante el que alegue la rebeldía no estratégica para impedir el reconocimiento de la resolución anterior.

La segunda imposibilidad antes señalada es de tipo normativo: el deudor ejecutado no ha invocado y no ha podido invocar la incompatibilidad en los términos previstos en el artículo 21.1.c) RTEE, porque no se lo permitían las normas procesales aplicables en el procedimiento de origen. Podrá ocurrir en casos en los que dicho procedimiento de

---

<sup>30</sup> Obviamente, qué excepción sea la más adecuada depende de si la resolución ya tiene efecto de cosa juzgada. Si aún no ha alcanzado esta eficacia, corresponde oponer litispendencia.

<sup>31</sup> Vid. L. d'Avout, *loc. cit.*, p. 37.

<sup>32</sup> Vid. M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *op. cit.*, p. 625-635.

<sup>33</sup> Sobre esta posibilidad, en general, vid. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 5ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2009, pp. 218-219.

origen de la resolución certificada como TEE es el que se inició antes, aunque el procedimiento del Estado cuya resolución se opone a la ejecución, concluyera antes. Así, si el ejecutado (que normalmente será el demandado en el procedimiento de origen de la resolución certificada como TEE) ocupaba también la posición procesal de demandado en el segundo procedimiento, es posible que no pudiera hacer valer la litispendencia en el Estado de origen, si lo que corresponde, según las normas procesales de este Estado, es invocarla en el otro, esto es, ante el juez que entró a conocer en segundo lugar<sup>34</sup>. En este supuesto, lo que cabe preguntarse es si, a efectos de invocar la resolución que se dicte en este segundo Estado, el ejecutado debería haber alegado la existencia del otro procedimiento ya abierto en otro Estado también en el marco procedimiento que se inició en segundo término. De otro modo expuesto, podría sostenerse que es preciso superar el tenor literal del artículo 21.1.c) RTEE, en la medida en que se limita a exigir que el ejecutado actúe en el procedimiento del Estado de origen del TEE. Sin embargo creo que, a este respecto, la respuesta debe ser negativa. La responsabilidad de que se hayan duplicado los procedimientos, y de que existan resoluciones incompatibles, recaería, en el supuesto expuesto, fundamentalmente en el ejecutante. El ejecutado no habría realizado la “reserva de alegaciones” que este precepto trata de evitar: sólo habría aprovechado la oportunidad de litigar en un segundo procedimiento, “gracias” a la actuación del ejecutante.

Pero también cabe la posibilidad de que el ejecutado fuese demandante en el segundo procedimiento. Y, en tal caso, en principio habría que achacar al ejecutante (aquí demandado) la falta de presentación de la correspondiente excepción de litispendencia, al menos cuando el Estado el que se abre el segundo procedimiento (del que procede la resolución anterior que se opone a la ejecución) es un Estado miembro. El órgano jurisdiccional de este EM estaría obligado por el artículo 27 RBI a suspender de oficio el procedimiento y a inhibirse a favor del tribunal del Estado de origen del TEE, una vez éste hubiese afirmado su competencia. Así, si el ejecutante no presentó esta excepción en su momento, tendrá que aceptar que la resolución que se dicte en este segundo procedimiento paralice la ejecución de la resolución posterior certificada como TEE. Pero se puede plantear un problema, si la excepción de litispendencia se presenta por parte de tal ejecutante, pero el órgano jurisdiccional que entra a conocer en segundo lugar es el de un EM y aplica incorrectamente el RBI, o es el de un Estado tercero que no admite la excepción de litispendencia. En este caso, el ejecutante verá cómo la resolución dictada por un tribunal que entró a conocer en segundo lugar y que no admitió la litispendencia, prevalecerá sobre la resolución dictada en un EM y certificada como TEE, siendo, esa resolución, fruto de un procedimiento que él no instó. La duplicidad de procedimientos y de resolución beneficiaría al responsable de que se haya producido. En puridad, no puede decirse que el deudor haya podido invocar la incompatibilidad, por lo que el requisito del artículo 21.1 c) RTEE debería considerarse cumplido. Ello, salvo que, atendiendo la finalidad de este precepto, se entienda que no debe prevalecer la resolución –por muy anterior que sea– del procedimiento que él mismo ha iniciado cuando ya existía otro procedimiento abierto, frente a la resolución certificada como TEE que se dictó en este otro procedimiento, sea o no posible el reconocimiento de esta otra resolución<sup>35</sup>. Obsérvese que si, como ya se ha indicado, lo

---

<sup>34</sup> Así ocurre cuando la litispendencia se produce entre dos Estados Miembros, y resulta aplicable el RBI (*vid.* art. 27)

<sup>35</sup> Si se tiene en cuenta que es una decisión dictada como consecuencia de una demanda interpuesta después de la apertura de otro procedimiento en otro Estado, cabe la posibilidad de que el instrumento aplicable a su reconocimiento haga prevalecer la resolución dictada en el otro Estado (el que

que el presupuesto del artículo 21.1.c) RTEE persigue es evitar que el deudor ejecutado se reserve alegaciones en situaciones de litispendencia internacional, no debería inaplicarse cuando ésta ha sido provocada por él, al menos en los casos en que el ejecutante realizó las debidas alegaciones.

### III. Conclusiones

Lo anteriormente expuesto permite concluir, en relación con la invocación del motivo de oposición a la ejecución que contiene el artículo 21.1 RTEE, en primer lugar, que planteará algún que otro problema interpretativo al juez que despacha la ejecución: no en vano, éste deberá emitir un pronunciamiento en relación con la cuestión de si se han podido hacer valer las objeciones en el Estado de origen de la decisión certificada como TEE<sup>36</sup>; y, en segundo lugar, que dicha invocación será excepcional. Sin embargo, la excepcionalidad no ha de extrañar, si como se ha indicado, es la única quiebra que el RTEE permite a la libre circulación de resoluciones certificadas como TEE; y, en todo caso, no será tan rara como se ha advertido<sup>37</sup>. Podrá alegarse, al menos, en tres situaciones. Primero, cuando se haya invocado por parte del deudor la excepción de litispendencia en el Estado de origen de la resolución certificada como TEE, pero no haya sido aceptada. Segundo, cuando el deudor no haya podido oponer la existencia de otro procedimiento abierto en otro Estado, o de una resolución dictada antes en otro Estado, porque desconocía la tramitación de ese procedimiento y la correspondiente resolución, al menos mientras pudo alegar la litispendencia o la cosa juzgada en el segundo procedimiento, que es el que se sustanció en el Estado de origen del TEE. Y, tercero, en la práctica totalidad de los casos en que el procedimiento se inició antes en el Estado de origen de la resolución certificada como TEE, a salvo de la posibilidad de que se entienda que no es oponible por el deudor si éste fue el demandante en ese segundo procedimiento, en el que el ejecutante opuso, sin éxito, la excepción de litispendencia.

---

entró a conocer en primer lugar). En el Derecho español, sin embargo, esta posibilidad es excepcional. Sólo el Convenio de cooperación judicial, en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho en Madrid el 30 de mayo de 1997 (BOE, núm. 151, 25-VI-1997) hace prevalecer la resolución dictada en el marco del procedimiento del Estado contratante que se inició con anterioridad: *vid.* art. 22.5.

<sup>36</sup> Cf. C. Crifò, *op. cit.*, p. 99.

<sup>37</sup> Lo califica de imposible F. Ramos Romeu, *op. cit.*, p. 81; y restringe más las posibilidades F. Gascón Inchausti, *op. cit.*, p. 180.